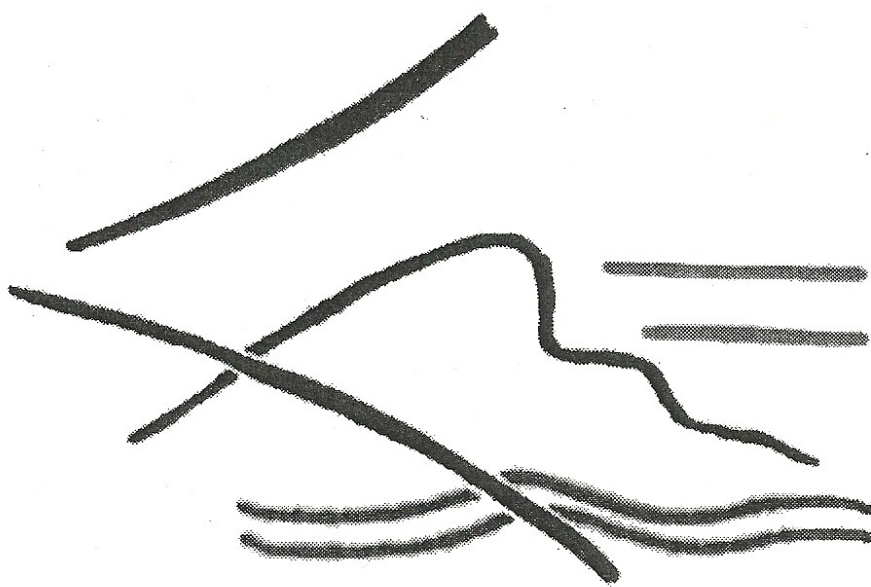
RUTAS DE LA PAZ

RUTA PORTUGAL–ESPAÑA

DE 29 DE JULHO A 9 DE AGOSTO DE 2002

CONFERÊNCIA:

«A PENA DE MORTE:
PORTUGAL, O PRIMEIRO PAÍS
QUE A ABOLIU»

LISBOA, 6 DE AGOSTO DE 2002

NOTA PRÉVIA

O autor do presente texto foi amàvelmente convidado pela organização das Rutas de la Paz (Ruta Portugal–Espanha, 2002) a fazer uma conferência sobre «A pena de morte: Portugal, o primeiro país que a aboliu».

O texto serve apenas de apoio à conferência: nada mais. Enquanto se desempenhava do encargo, o autor mudou de opinião sobre a legitimidade da pena de morte: já não foi a tempo de fazer melhor...

Pelas deficiências do trabalho, o autor apresenta a todos as suas mais sinceras desculpas.

Lisboa, 6 de Agosto de 2002.

A PENA DE MORTE: PORTUGAL, O PRIMEIRO PAÍS QUE A ABOLIU

I

A PENA DE MORTE: O TESTEMUNHO DE PORTUGAL

Bibliografia sumaríssima: Ricardo Fernandes, «A pena de morte em Portugal», Lisboa 1971; Manuel Cavaleiro de Ferreira, «Direito Penal Português», vol. II, Lisboa 1982; José António Veloso, «Pena criminal», in: «Pólis. Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado», vol. 4, Lisboa 1986; Pedro Soares Martinez, «Filosofia do Direito», Lisboa 1991.

1. As penas corporais no Direito Português. – *Vem de longe a benignidade na aplicação das penas criminais em Portugal,* nomeadamente das penas corporais.

Nas Ordenações Filipinas ([1]), as *penas corporais, em sentido restrito,* eram as que infligiam um sofrimento físico ao delinquente: a imposição de baraço e pregão, a aplicação de açoites, a amputação de membros, a morte... *Em sentido amplo,* eram todas as que lhe infligiam uma qualquer coacção física, incluíndo a restrição ou a privação da própria liberdade: os trabalhos públicos, o desterro, o degredo, a expulsão do Reino, a prisão...

As penas corporais – com ressalva da pena de morte – foram *abolidas, de facto,* no século XVIII; e *de direito,* pelo artigo 11º da Constituição de 1822,

---

([1]) Livro V, título CXXXVII.

reiterado pelo § 18º do artigo 145º da Carta Constitucional de 1826 [2]. A Reforma Penal de 1844 aboliu as penas de prisão perpétua e de trabalhos públicos: veio a servir de matriz do Código Penal de 1886 [3]. O nº 11 do artigo 8º da Constituição de 1933 proibiu as penas corporais perpétuas. A Constituição actual, de 1976, proíbe não só a pena de prisão perpétua, no artigo 30º, nº 1, como também as penas cruéis e infamantes, no artigo 25º.

Nos finais do século XIX, foram introduzidos os institutos da condenação condicional [4] e da liberdade condicional. A Reforma Prisional de 1936 estabeleceu como princípio da execução das penas o da sua subordinação ao fim da ressocialização do delinquente: o princípio passou a constar do artigo 58º do Código Penal de 1886, após a Reforma de 1954. Também foi regulamentado o resgate das penas de prisão pelo trabalho.

A partir de 1944, por impulso do Ministro da Justiça, Cavaleiro de Ferreira, foi lançado um programa sistemático de trabalho e de preparação profissional dos reclusos, cujos resultados vieram a revelar-se excelentes: nas palavras do penalista e criminólogo José António Veloso, foi a «época de ouro» da recuperação de delinquentes em Portugal.

Assim, o Direito Português deixou de ter por base a ideia da vindicta e passou a ter por base a ideia da recuperação social do delinquente. Segundo outro penalista, Beleza dos Santos, as penas devem ter como um dos fins agir sobre o delinquente para que não reincida; tal actuação, contudo, não é puramente intimidativa, mas quanto possível dirigida à integração dele numa vida livre e honesta.

---

[2] E também pelo artigo 21º da efémera Constituição de 1836.

[3] É curioso que a redacção primitiva do artigo 113º do Código Penal de 1886 determinou que não se executassem nas mulheres grávidas penas corporais, excepto a pena de prisão correccional, senão passado um mês depois de terminado o estado de gravidez.

[4] Subordinada ao cumprimento da obrigação negativa de não se praticar novos crimes, ou também dalguma obrigação positiva.

2. A pena de morte no Direito Português. – *A benignidade na aplicação das penas criminais em Portugal é particularmente notável quando se trata da pena de morte:* de resto, é bem sabido que històricamente foi o primeiro país a aboli-la.

No Direito antigo, a pena de morte podia ser simples, atroz ou cruel. Porém, raramente se recorria aos suplícios mais cruéis ([5]): mesmo a morte pela fogueira cominada aos que fossem relaxados pela Inquisição ao braço secular era sempre aplicada na sua forma mais suave ([6])([7]).

De ordinário, os juízes usavam de todo o cuidado para descobrir razões para não condenar ninguém à morte. Como avisava um jurisconsulto do século XVIII, Lopes Ferreira, na dúvida era melhor pecar por muito misericordioso do que se fazer notar por muito justiceiro: as leis penais não admitiam interpretação extensiva ([8]), e os juízes deviam inclinar-se mais à piedade do que ao rigor.

Também de ordinário, os Reis atendiam os pedidos de clemência e comutavam as penas de morte em penas de degredo ou de privação da liberdade ([9]). Aliás, para evitar juízos precipitados, já em começos do século XIII D. Afonso II havia promulgado uma lei que determinava *que não fosse executada nenhuma sentença que aplicasse a pena de morte antes de passados vinte dias sobre o respectivo trânsito em julgado;* e tal lei fez-se constar das Ordenações ([10])([11]).

([5]) Que se utilizaram com frequência noutros países, sobretudo a partir do século XVI.

([6]) Os condenados não morriam queimados pelas chamas: morriam, sim, sufocados pelos fumos saídos das pilhas de lenha a que o fogo era ateado.

([7]) Cabe chamar a atenção para que as estatísticas organizadas por Salvador Soares Cotrim na terceira década do século XVIII, por ordem talvez do próprio D. João V, demonstram que, entre 1549 e 1732, o número de condenados à pena máxima pelo braço secular por crimes cujo julgamento era da competência dos tribunais da Inquisição – bigamia, pecado nefando, blasfémia, abjuramento de cristãos novos, bruxaria e feitiçaria – rondou apenas os cinco por ano...

([8]) Agora admitem – sem proveito que se veja...

([9]) Mesmo em casos de crimes estimados tão graves como eram os de traição, de abandono de praças ao inimigo, de rebelião, ...

([10]) Ordenações Afonsinas, livro V, título LXX; Ordenações Manuelinas, livro V, título LX; Ordenações Filipinas, livro V, título CXXXVII.

A pena de morte por crimes comuns deixou de poder ser aplicada às mulheres a partir de 1772, e em 1801 passou a ser aplicável apenas a crimes atrocìssimos. Com o Código Penal de 1852, por força do disposto no artigo 78° deixou de ser passível de agravamento; e, nos termos do artigo 32°, passou a consistir na simples privação da vida pela forca: era aplicável em casos que se consideravam gravìssimos contra a segurança da sociedade, ou que revelassem grande perversidade do delinquente ([12])([13]). Mas, *de facto, já não era executada desde 1846* ([14]): *era sempre comutada pelo Rei.*

A ideia da abolição da pena de morte em Portugal começou a ser defendida ainda no primeiro quartel do século XIX, mas de forma assaz insipiente. Só mais tarde veio a ganhar alguma consistência, com o bom acolhimento que foi dado pela intelectualidade portuguesa à obra do famossìsimo escritor francês Vítor Hugo ([15]).

O artigo 16° do Acto Adicional de 5 de Julho de 1852 à carta Constitucional proibiu a *pena de morte nos crimes políticos,* os quais seriam declarados por uma lei: a proposta partiu de dois deputados, Rodrigues Cordeiro e Mendes Leal. Em 1863, outro deputado, Aires de Gouveia, apresentou um projecto de abolição completa da pena de morte ([16]). Em 1867, a Comissão de Legislação, composta por Silva Cabral, Pereira Magalhães, o Conde de Fornos de Algodres e Morais de Carvalho, apreciou o projecto de Aires de Gouveia e um outro, e emitiu um parecer em 25 de Junho desse ano ([17]).

([11]) Demais, em certos casos a sentença não podia ser executada antes de ser dada a conhecer ao Monarca.

([12]) Artigos 141°, 143°, § único, 162°, 163°, § 2°, 166°, 351°, 353°, 355° e 433°.

([13]) A pena de morte não era aplicável a menores de dezassete anos: era substituída pela pena de prisão perpétua com trabalho (artigo 71°).

([14]) Segundo alguns, desde 1848. E a última vez que foi executada *por crimes políticos* foi em 1834.

([15]) Particularmente ao seu livro «O último dia de um condenado».

([16]) O projecto dizia simplesmente o seguinte: «Fica abolida a pena de morte».

([17]) No entendimento da Comissão, a pena de morte nem era necessária (como a experiência mostrava) nem satisfazia os fins da penalidade; apareciam, era verdade, criminosos de instintos ferozes, de espírito recalcitrante, praticando e repetindo delitos que envergonhavam e horrorizavam a humanidade; mas nem neles era impossível a regeneração, como atestavam vários exemplos da História Sagrada e profana, nem eles podiam

Logo de seguida, a Lei de 1 de Julho de 1867 proibiu a *pena de morte para os crimes civis*: a proposta foi apresentada às Cortes pelo Ministro da Justiça, Barjona de Freitas ([18]). Pela mesma Lei, os crimes que eram punidos com a morte pelo Código Penal de 1852 passaram a ser punidos com a prisão celular perpétua ([19]).

A notícia da abolição da pena de morte por crimes civis em Portugal causou impressão no estrangeiro. Ainda em Julho de 1867, Vítor Hugo enviou as suas felicitações ao Governo Português, e glorificou Portugal numa carta que escreveu a Brito Aranha. No mês seguinte, um jornal francês ([20]) qualificou a medida como um acontecimento notável na História da Civilização. Em 1868, Charles Lucas, num relatório que apresentou à Academia das Ciências Morais e Políticas de França, informou que o Governo Português tinha promovido a queima em praça pública dos instrumentos destinados às execuções. Mais tarde, Olivecrona fez um elogio a Portugal numa obra que compôs sobre a pena de morte.

As disposições da Lei de 1 de Julho de 1867 foram estendidas ao Ultramar pelo Decreto com força de lei de 9 de Junho de 1870, depois duma campanha promovida pelo Marquês de Sá da Bandeira ([21]).

Não obstante, a pena de morte subsistia para os crimes militares. Começou por ser suprimida pelo Decreto de 16 de Março de 1911: a própria Constituição de 1911, no artigo 22°, n° 3°, determinou que em nenhum caso poderia ser estabelecida a pena de morte, nem as penas corporais perpétuas

---

ofender de novo a sociedade, enquanto estivessem na prisão por falta de provas de emenda moral.

([18]) O Ministro escreveu no relatório da proposta de lei que a Ciência Penal de então não explicava que a sociedade, podendo defender-se sem imolar à sua conservação a vida dos delinquentes, impusesse necessàriamente a pena de morte.

([19]) Que também veio a ser abolida, como se viu há pouco.

([20]) O «Courier de l'Europe», de 10 de Agosto de 1867.

([21]) A Lei de 1 de Julho de 1867 não tinha sido referendada pelo Ministro da Marinha e do Ultramar nem publicada nos jornais oficiais das Províncias Ultramarinas; mas, segundo alguns, teve ali aplicação imediata, por interpretação autêntica feita em Portaria de 9 de Agosto de 1869, no decreto com força de lei de 9 de Junho de 1870 e na Lei de 27 de Agosto de 1870.

ou de duração ilimitada. Porém, foi restabelecida pela Lei nº 635, de 28 de Setembro de 1916, que aditou à Constituição um artigo 59º-A, o qual, embora determinasse que a pena de morte e as penas corporais perpétuas ou de duração ilimitada não podiam ser restabelecidas em caso algum, nem quando fosse declarado o estado de sítio com suspensão das garantias constitucionais, exceptuava a pena de morte no caso de guerra com país estrangeiro em tanto quanto à aplicação dessa pena fosse indispensável e apenas no teatro de guerra. A Constituição de 1933 enumerava, entre os direitos, as liberdades e as garantias individuais dos cidadãos portugueses, constantes do artigo 8º, que não houvesse pena de morte, salvo no caso de beligerância com país estrangeiro e para ser aplicado no teatro de guerra.

Todavia, foram-se levantando as vozes contra a subsistência da pena de morte para os crimes militares: na década de cinquenta, o antigo Ministro da Justiça, Cavaleiro de Ferreira, afirmou pùblicamente que a excepção tinha perdido o seu valor e que tendia a desaparecer porque carecia de justificação.

Contudo, a abolição da *pena de morte para os crimes militares* só veio a acontecer com a entrada em vigor da Constituição actual, de 1976, que estabeleceu no nº 2 do artigo 25º ([22]) que em caso algum haverá pena de morte, e do novo Código de Justiça Militar, de 1977 ([23]).

Até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 437/75, de 16 de Agosto, Portugal não teve nenhuma lei sobre a *extradição:* esta era regulada por tratados bilaterais, dos quais usualmente se fazia constar uma cláusula que condicionava a extradição à não aplicação da pena de morte; e se um cidadão português fosse condenado à morte por um tribunal estrangeiro e caísse sob o poder das autoridades portuguesas, não podia ser extraditado, por aplicação

---

([22]) Hoje, 24º.

([23]) Que substituíu a pena de morte pela de prisão até vinte e oito anos: não pela de prisão perpétua, porque igualmente abolida pela Constituição, como também se viu há pouco.

do princípio da não extradição de cidadãos do próprio Estado ([24]). A Constituição de 1976 fixou com grande minúcia os princípios fundamentais sobre a expulsão, a extradição e o direito de asilo no artigo 33° ([25])([26]). O actual regime jurídico da extradição consta da Lei n° 144/99, de 31 de Agosto: a extradição é excluída quando o facto a que respeita for punível com a pena de morte ou outra de que possa resultar uma lesão irreversível da integridade da pessoa ([27]), e bem assim quando a pessoa reclamada tiver a nacionalidade portuguesa ([28]).

3. Uma dúvida. – *Se se fizer abstracção do Direito Canónico, o Direito Português é, quiçá, um caso único no mundo de abolição total da pena de morte. Porquê?* Por razões meramente conjunturais, de natureza política? Ou por razões mais profundas, de natureza cultural? De certo modo, a resposta já está insinuada no que ficou exposto até agora. Mas convém esclarecê-la e aprofundá-la, para se poder dar o devido valor ao testemunho de Portugal sobre a pena de morte.

([24]) O Decreto-Lei n° 437/75, de 16 de Agosto, previa que a extradição podia ser negada quando o crime fosse punível no Estado requerente com a pena de morte ou com prisão perpétua e não houvesse garantia da sua substituição (artigo 4°, n° 1, alínea *a)*), e quando a pessoa reclamada fosse de nacionalidade portuguesa (artigo 4°, n° 1, alínea *b)*, «in principio»).

([25]) Ùltimamente alterado pela Lei Constitucional n° 1/2001, de 12 de Dezembro, para permitir a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia.

([26]) Ao Decreto-Lei n° 437/75, de 16 de Agosto, sucedeu o Decreto-Lei n° 43/ /91, de 22 de Janeiro: excluía a extradição quando o facto a que respeitasse fosse punível com a pena de morte ou com a pena de prisão perpétua (artigos 31°, proémio, e 6°, n° 1, alínea *e)*), e quando a pessoa reclamada fosse de nacionalidade portuguesa (artigo 31°, n° 1, alínea *b)*).

([27]) Artigos 32°, proémio, e 6°, n° 1, alínea *e)* – salvo se se verificarem as condições enunciadas no artigo 6°, n° 2.

([28]) Artigo 31°, n° 1, alínea *b)* – salvo se se verificar o disposto no n° 2 do mesmo artigo.

II

A PENA DE MORTE: O VALOR DO TESTEMUNHO DE PORTUGAL

Bibliografia sumaríssima: Manuel Cavaleiro de Ferreira, ob. e vol. cits.; António José Saraiva, «A Cultura em Portugal. Teoria e História», vol. I, Lisboa 1982; José António Veloso, art. cit.; Jorge Dias, «Estudos de Antropologia», vol. I, Lisboa 1990.

4. A pena criminal e a cultura em geral. – *A pena é um dado de tofas as culturas humanas.* Consiste num sofrimento ou numa privação dum bem que a autoridade legítima impõe a quem pratica um delito, por causa desse delito.

A pena funda-se em processos psicossociológicos complexos, ainda hoje não completamente dilucidados. *Tem, pelo menos, duas funções, de desmotivação* ([29]) *e de estigmatização:* de desmotivação, porque implica um sofrimento ou uma privação para o delinquente; de estigmatização, porque simboliza uma reprovação do delito pela sociedade.

O simbolismo da pena, por sua vez, apresenta dois aspectos, um verbal e outro não-verbal: o verbal exprime-se numa declaração solene da autoridade legítima, correntemente uma sentença dum tribunal; o não verbal concretiza-se na sujeição do delinquente à pena.

A pena implica um sofrimento ou uma privação para o delinquente porque culturalmente a sua sujeição a tal simboliza a reprovação do seu delito pela sociedade. Consoante as culturas, diversas são as penas e a respectiva execução.

([29]) Segundo alguns, de *contramotivação.*

5. A pena criminal e a cultura portuguesa. – *A cultura portuguesa é uma cultura coesa, que provém duma integração espontânea das culturas regionais da orla atlântica da Península Ibérica* [30].

Uma *característica constante* da cultura portuguesa é o profundo sentimento humano, assente num temperamento afectivo, amoroso e bondoso. Na síntese do etnólogo Jorge Dias, *para o Português o coração é a medida de todas as coisas.*

Os Portugueses são, como sói dizer-se, um povo «de brandos costumes». Não são vingativos, não gostam de ver sofrer, não apreciam desenlaces trágicos [31]. Não são sequer um povo de guerreiros: são, sim, um povo de gente obstinada, agarrada à sua terra, que defende contra tudo e contra todos até à exaustão [32].

Os «brandos costumes» dos Portugueses manifestam-se, por exemplo, nas touradas: os touros não podem ser mortos na praça e vêm embolados para não ferirem ou matarem os toureiros [33]. *Manifestam-se, sobretudo, na abolição da pena de morte:* a abolição da pena de morte e o respeito que tem merecido até hoje revela da parte dos Portugueses uma aversão ao espectáculo público da execução, a piedade pelos mortos e pelos supliciados, e um horror à efusão de sangue [34].

---

[30] Pelo menos até ao Rio Minho...

[31] A literatura dramática portuguesa é bastante pobre, comparada com a doutros países.

[32] A Galécia foi a última das províncias do Ocidente a ser conquistada por Roma, e só depois duma cruenta repressão. A sua romanização foi fundamentalmente castrense, e coincidiu com a chegada do Cristianismo, cuja doutrina foi acolhida por um catecumenado predisposto à rebelião.

[33] As touradas portuguesas podem não ter a intensidade dramática doutras touradas, mas têm reconhecidamente uma arte de lidar o touro, tanto a cavalo como a pé, muito mais refinada; e conservam as pegas, de caras ou de cernelha, como uma manifestação de virilidade que não existe alhures.

[34] Conta-se que um capelão inglês que terá vivido em Portugal no século XVIII se espantava que os Portugueses assistissem aos «autos-de-fé» com alegria, porque normalmente se comoviam e choravam com o enforcamento dos delinquentes de direito comum. O comportamento nos «autos-de-fé», se era mesmo assim, talvez resultasse da natureza peculiar dos crimes cujo julgamento era da competência dos tribunais da Inquisição: fosse como fosse, era *a excepção que confirmava a regra.*

De acordo com o historiador António José Saraiva, os «brandos costumes» dos Portugueses podem ser explicados ou por uma certa sensibilidade à flor da pele, ou pela falta de firmeza nos juízos sobre o próximo, ou pelo esquecimento das culpas, ou pelo baixo tónus de agressividade ([35]).

A sobredita *característica* da cultura portuguesa verifica-se também na Religião. O sentimento religioso dos Portugueses foi bem ilustrado pelo escritor Guerra Junqueiro, quando disse que o Cristo português brinca com os camponeses pelos campos, merenda com eles, e só a certas horas, quando tem de cumprir com os deveres do Seu cargo, carrega com a Cruz... A iconografia portuguesa de Jesus é particularmente delicada: a sensibilidade dos Portugueses não suporta a visão dolorosa e trágica do Crucificado ([36]). Leia-se o seguinte cântico do inefável poeta João de Deus:

Crucifixo

«Minha Mãe, quem é aquele
Pregado naquela cruz?»
– Aquele, filho, é Jesus...
É a santa imagem d'Ele!

«E quem é Jesus?» – É Deus!
«E quem é Deus?» – Quem nos cria,
Quem nos manda a luz do dia
E fez a terra e os céus;

([35]) O que não significa que os Portugueses sejam fracos ou cobardes, como adverte Jorge Dias. Têm um temperamento brioso, que pode levá-los mesmo a lutas sangrentas: quando são feridos na sua sensibilidade e se sentem ultrajados, ou quando disputam sobre pontos de honra, são capazes de reacções de extraordinária violência. Não é em vão que se diz que se deve temer *a ira dos tranquilos*...

([36]) O melhor exemplo é o misterioso «Ecce Homo» da Escola Portuguesa do século XV, em exposição no Museu Nacional de Arte Antiga, em Lisboa.

E veio ensinar à gente
Que todos somos irmãos,
E devemos dar as mãos
Uns aos outros irmãmente:

Todo amor, todo bondade!
«E morreu?» – Para mostrar
Que a gente pela Verdade
Se deve deixar matar.

O Português, quando se dirige a Deus, fá-lo quase invariàvelmente por mediação da Virgem Maria ou dalgum Santo ou dalguma Santa. Leia-se estoutro cântico do mesmo poeta:

Oração da pobre

Senhora! Sois mãe
E mãe de Jesus,
A fonte da luz,
A fonte do bem!
Doei-vos da triste
Que assim se consome,
Às mágoas que tem...
Sou mãe, tenho fome...
Meus filhos também!

As grandes devoções dos Portugueses são ao Santìssimo Sacramento, a Nossa Senhora ([37]), às Almas do Purgatório ([38]) e ao Santo Padre.

([37]) *Fátima* é a última das grandes peregrinações do Ocidente – e está cada vez mais viva...

As igrejas portuguesas são simplesmente «a casa do Senhor»: são quase sempre templos singelos e acolhedores. Como todos os monumentos arquitectónicos caracterìsticamente portugueses, estão construídas na horizontal, com pilares largos, por isso que o estilo românico teve uma expansão extraordinária em Portugal: o mesmo não aconteceu com o gótico, que acabou por ser substituído por um estilo mais apropriado à religiosidade dos Portugueses, o «manuelino».

Assim se compreende que Portugal não tenha tido grandes místicos; tampouco teve grandes filósofos ([39]). O espírito português não comunga nem do racionalismo mediterrânico, nem da luminosidade greco-latina, nem da abstracção francesa, nem do misticismo espanhol: é avesso à especulação filosófica e teológica à maneira do Ocidente. Pela História, ao invés, nutre o máximo interesse: como dizia o cromista João de Barros, a História é um campo cultivado onde está semeada toda a doutrina teológica, moral, racional e «instrumental» ([40]), e quem colher o seu fruto convertê-lo-á em forças de entendimento e memória para uso de justa e perfeita vida. Os Portugueses aprendem não com razões mas com casos, figuras, exemplos, ...; e gostam da apresentação não abstracta mas concreta dos problemas ([41]).

A mesma *característica* da cultura portuguesa verifica-se, além disso, na prevalência que é dada à solidariedade sobre o lucro e o utilitário. O comunitarismo continua a existir em Portugal. Os Portugueses não têm uma concepção abstracta do dinheiro: não têm uma mentalidade capitalista.

Sempre de acordo com António José Saraiva, esta *característica* da cultura portuguesa põe de manifesto um forte enraizamento, um apego ao imediato e ao concreto; denuncia uma fraca capacidade de idealizar, de concep-

---

([38]) As *missas* mais concorridas do ano litúrgico são as *do dia dos fiéis defuntos*, que nem sequer é dia santo de guarda!...

([39]) De facto, a Filosofia portuguesa há que procurá-la na Poesia.

([40]) As aspas são de António José Saraiva.

([41]) Dos séculos XV ao XIX, existiu em Portugal o cargo de *Historiador Oficial do Estado*. E o maior poema épico da literatura portuguesa, «Os Lusíadas» de Luís de Camões, é, em rigor, uma narrativa histórica.

tualizar e de objectivar; e está provàvelmente relacionada com a pouca propensão para a visão intelectual das coisas e com o predomínio da emotividade que se refugia no coração; enfim, acusa uma *dificuldade de objectivação.* Aos Portugueses não lhes falta *criação* mas falta-lhes *doutrina:* sentem obscuramente e realizam afectivamente os valores, mas não os sabem intelectualmente.

6. Resposta à dúvida. – Das contribuições culturais dos diversos povos nasce uma *cultura da humanidade,* ainda que condicionada pela sua capacidade de intercomunicação e de mútua compreensão.

A abolição da pena de morte em Portugal não foi simplesmente uma medida legislativa tomada por razões meramente conjunturais, de natureza política: *teve realmente razões mais profundas, de natureza cultural.*

A *benignidade* na aplicação das penas criminais em Portugal, sobretudo da *pena de morte,* é uma das mais eloquentes ilustrações daquela *característica constante* da cultura portuguesa que é o tal profundo sentimento humano, assente num temperamento afectivo, amoroso e bondoso.

Os Portugueses estão visceralmente fora da mentalidade ocidental. Repete-se: *para o Português o coração é a medida de todas as coisas.* Para outros que meçam as coisas como o Português, o seu testemunho sobre a pena de morte tem todo o valor. E para os racionalistas? Para aqueles que meçam as coisas com a inteligência e não com o coração? Pode um Português satisfazê-los? E como? É o que se vai tentar a seguir.

III

A PENA DE MORTE: UMA REFLEXÃO DUM PORTUGUÊS

Bibliografia sumaríssima: Charles Lahr, s. j., «Cours de Philosophie», vol. II, 24ª ed., Paris 1923; Manuel Cavaleiro de Ferreira, ob. e vol. cits.; José António Veloso, art. cit.; Pedro Soares Martinez, ob. cit..

7. Os efeitos da pena criminal: a controvérsia sobre a pena de morte. – *Os sistemas penais fundam-se na hipótese empírica de que as penas têm, no seu conjunto, uma eficácia redutora ou preventiva da delinquência.*

A pena produz efeitos sobre a quantidade e a qualidade dos delitos que se praticam numa sociedade. As investigações criminológicas mais recentes, realizadas com modelos econométricos e sociométricos de análise causal, indicam – ou, pelo menos, parecem indicar – que a eficácia preventiva das diversas penas tem limiares mínimos e máximos. As mesmas investigações estenderam-se, entretanto, designadamente aos efeitos indirectos da pena, como sejam os de educação, de moralização, de aquisição de hábitos, ...

A profunda revisão de ideias que se tem vindo a operar nos últimos anos tanto no âmbito do Direito Penal como no âmbito da Criminologia é resumida por José António Veloso a três pontos: a reabilitação do conceito de dissuasão penal; a constatação da necessidade de explorar de modo mais sistemático os efeitos macrocriminológicos da incapacitação; e o reforço da atenção aos efeitos da formação dos hábitos da legiferação e da prática institucional.

De acordo com o mesmo José António Veloso, a reflexão ética é do máximo interesse para se poder responder ao problema crucial das possibili-

dades e dos limites da substituição das modalidades aflitivas da pena por outras expressões de condenação pública porventura desacompanhadas de sofrimentos ou de privação de bens. Por isso mesmo, *a reflexão ética não pode deixar de se debruçar sobre a questão da pena de morte.*

É sobremaneira óbvio que o direito da sociedade a punir um delinquente com a morte constitui uma *questão sumamente espinhosa.* O próprio Beccaria, vulgarmente apresentado como o paladino da abolição da pena de morte, admitiu-a, e – por mais estranho que pareça... – nomeadamente para os crimes políticos, ou seja, para aqueles crimes cujo sancionamento com tal pena suscita as maiores reservas ([42]).

Numa síntese muito apertada, *segundo os defensores da abolição da pena de morte,* a sociedade, porque não deu a vida aos seus membros, tampouco pode privá-los dela; os delinquentes, se são responsáveis, não são irrecuperáveis mas, quanto muito, de difícil recuperação; e a execução da pena de morte, porque é irreversível, impossibilita a reparação de eventuais erros judiciários. Já *segundo os defensores da manutenção da pena de morte,* a sociedade, para certo tipo de delinquentes, não dispõe doutra sanção suficientemente dissuasora que não seja esta; há delinquentes irrecuperáveis, ainda que responsáveis; demais, é necessário evitar o perigo de que, na punição de delitos, a justiça pública seja substituída pela justiça privada.

Nesta questão, *há, desde logo, um mínimo que se impõe: a pena de morte, a ser admitida, deve ficar reservada para crimes particularmente atrozes e ser aplicada aos condenados sem agravamentos inúteis,* enquanto se espera que a evolução dos costumes permita aboli-la sem perigo para a segurança pública.

Mas parece que se pode ir mais além.

([42]) Para outros crimes, Beccaria preconizou a substituição da pena de morte pela de escravidão perpétua.

8. O poder judiciário: os fundamentos do direito de punir. – Como ensinava o ilustre mestre Charles Lahr, *a responsabilidade é a necessidade que tem o agente moral de dar conta dos seus actos a fim de lhe sofrer as consequências.* Estas consequências constituem a sanção, que se define como um sistema de recompensas e de castigos ligados à observância ou à violação da lei.

A responsabilidade pressupõe no agente moral duas condições: o livre arbítrio e a consciência duma obrigação. Tanto o livre arbítrio como a consciência da lei podem aumentar, diminuir ou mesmo não existir: a responsabilidade pode, pois, variar até à sua supressão total.

A necessidade da sanção resulta do facto de que o bem absoluto dum ser consiste, não no bem duma ou doutra das suas faculdades, mas *no bem de todo o seu ser.* O ideal completo do homem, que além da razão possui também a sensibilidade, é o bem duma e doutra, isto é, a felicidade merecida pela virtude ou a virtude recompensada pela felicidade.

A sanção moral não é primàriamente um meio de fazer observar a lei, mas a consequência natural e necessária da sua observância ou violação ([43]).

A sanção moral tem carácter penal e influência na moralidade. O objecto primário e essencial da pena é a reparação da ordem absoluta. Outro, é a reparação da ordem moral, a expiação: quando o delinquente aceita a pena livremente com intenção de satisfazer a justiça lesada e de reparar o mal cometido, restabelece a ordem, não só fora de si e absolutamente, mas também em si e moralmente. Outro objecto, ainda, é o da reparação em certa medida da desordem do escândalo dado, pelo exemplo do castigo infligido ao culpado.

A punição não pode ser reduzida a um mero acto de defesa da sociedade ([44]) ou a um expediente para impedir o delito. A punição que seja sò-

---

([43]) Utiliza-se aqui a expressão «sanção moral» em sentido muito amplo, quer dizer, abrangendo as sanções temporais, e especialmente as sanções legais.

([44]) Aliás, *o direito de punir não se confunde com o direito de legítima defesa.* Este pertence ao indivíduo, que o transfere à autoridade pública para ser exercido com mais eficácia e equidade: não supõe autoridade naquele que o exerce; tampouco supõe responsabilidade naquele contra quem é exercido; e só vale enquanto durar a agressão.

mente vindicativa é um acto de crueldade, proibido não só aos indivíduos mas também à sociedade: o castigo que tenha por fim sòmente a utilidade viola os direitos do ser humano, que nunca pode ser tratado como um simples meio para assegurar a ordem.

A primeira condição de todo o castigo é ser justo. Punir é um acto essencialmente moral, que supõe autoridade em quem o exerce, responsabilidade e culpabilidade no delinquente, e uma certa proporcionalidade entre a pena infligida e a gravidade do delito cometido.

A manutenção da ordem externa e a protecção dos direitos que constituem o fim essencial da sociedade assinalam a extensão e os limites do direito de punir. O poder judicial apenas pode reprimir legìtimamente actos que, violando as leis da sociedade, lhe comprometem a existência e com ela a ordem pública e o respeito dos direitos que tem obrigação de proteger. Portanto, *os dois fundamentos do direito de punir na sociedade são simultânea e indissolùvelmente a justiça e a utilidade social* ([45]).

A *pena* infligida pela justiça será tanto mais perfeita no seu género quanto mais exactamente *proporcionada* for à culpabilidade do delinquente; mais *eficaz* para defender a sociedade; mais plenamente *reparadora* do prejuízo causado pela falta; mais *exemplar* para os que dela são testemunhas; mais *tranquilizadora* para os bons, levando aos espíritos a segurança posta em crise pelo delito; e mais *medicinal,* isto é, mais apta a procurar, quanto o permitirem as circunstâncias, a emenda dos próprios culpados.

9. Conclusão: a ilegitimidade da pena de morte. – *A correcção jurídica é um dever de justiça,* mais concretamente de justiça distributiva; *mas é também um dever de caridade.*

([45]) É apenas neste sentido que devem ser entendidas as expressões «justiça vindicativa» ou «justiça pública» por que algumas vezes se designa o exercício do direito de punir. O castigo que, para ser justo, deve atingir no culpado uma falta moral, constitui uma verdadeira vingança da ordem moral violada; mas, quando é infligido pelo poder judicial, só pode atingir a falta moral enquanto se relaciona com a ordem social.

Como ensinava ainda Charles Lahr, o fundamento da justiça é a igualdade que gera o respeito, a identidade de natureza e de fim que torna os direitos de todos os seres humanos igualmente invioláveis. O fundamento da caridade é a fraternidade que gera o amor que faz que se queira bem ao próximo.

A justiça é inseparável da caridade, para regular o seu exercício e impedir que degenere em capricho. *A caridade também é inseparável da justiça,* para suavizar os atritos da vida em sociedade e mostrar em cada qual um irmão.

A justiça é a condição e o fundamento necessário da caridade: a caridade é a forma superior e o coroamento da justiça. *Não há verdadeira justiça sem caridade; não há caridade razoável sem justiça.*

A pena de morte não é justa, porque a justiça extrema é extrema injustiça; *nem é caritativa,* porque querer bem ao próximo é querer que ele seja melhor: o delinquente que sofre a pena de morte é sumamente injustiçado e não pode melhorar.

A correcção do culpado é sempre possível precisamente porque é culpado, ou seja, porque é responsável, dotado de livre arbítrio e de consciência da lei. Quem não é culpado não tem de ser corrigido porque não pode ser punido.

Quando a correcção se mostre extremamente difícil, é admissível que se segregue o culpado. «Segregar», porém, não significa «eliminar»: etimològicamente, significa «separar do rebanho»; pràticamente, significa «isolar». *Um delinquente de difícil correcção não é um incorrigível: pode ter de ser isolado* ([46]); *mas não se vislumbra por que tenha de ser eliminado.*

Em suma: a pena de morte é — salvo melhor entendimento — uma pena ilegítima, e deve ser banida de todas as legislações.

([46]) *E assim permanecer enquanto não der provas de emenda moral:* tal já era o entendimento da Comissão portuguesa de Legislação que apreciou os projectos de abolição da pena de morte em 1867, como atrás se viu.